Die Voraussetzungen des Eigenbesitzes.

Auszug

aus einer Schrift zur Erlangung der juristischen Doktorwürde bei der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Schlesischen Friedrich Wilhelms-Universität zu Breslau

vorgelegt von

Georg Heimann-Trosien,

Referendar in Schweidnitz.

Breslau 1923.

Druck der Breslauer Genossenschafts-Buchdruckerei, E. G. m. b. H.

Gedruckt mit Genehmigung der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Schlesischen Friedrich Wilhelms-Universität zu Breslau.
Berichterstatter: Professor Dr. Manigk.

A. Das Besitzrecht hat im B.G.B. eine vom gemeinen Rechte abweichende Regelung erfahren. So finden wir im § 872 B.G.B. eine Bestimmung, die in ihrer abgesonderten Stellung gegenüber dem gewöhnlichen Besitze früher unbekannt war. Nun hat man im Hinblick darauf, daß ähnliche Institute bereits in den vergangenen Rechtsideen auftauchen, daraus einen Rückschluß auf das Wesen des heutigen Eigenbesitzes zu ziehen versucht. Inwieweit die historische Entwicklung zur Lösung der Hauptstreitfrage, ob der animus domini Voraussetzung des Eigenbesitzes ist oder nicht, herangezogen werden kann, soll im folgenden untersucht werden.

B. Das römische Recht unterscheidet den juristischen Besitz von der schutzlosen Detention. Die später vielfach aufgestellte Behauptung, daß das Merkmal der possessio im Gegensatze zur detentio der animus domini sei, läßt sich aus den Quellen nicht rechtfertigen. In der byzantinischen Zeit ist überhaupt erst der Ursprung dieses Ausdruckes zu suchen; Theophilus redet dort von einem (ψυχῇ δεσπόζοντος (κατέχειν), was später mit animo dominantis bezw. domini übersetzt wurde. Im übrigen finden wir bei den Byzantinern, den Glossatoren und den alten französischen Juristen keine bemerkenswerte Fortbildung des römischen Besitzrechtes.

Ungleich wichtiger für die Entwicklung des § 872 sind die deutsche Gewere und deren Unterarten gewesen. Die „egenlike gewere" kommt dem Eigenbesitze bereits sehr nahe, ohne jedoch mit diesem in allen Punkten übereinzustimmen. Die kanonische Gesetzgebung hat zu unserer Frage nichts beigetragen. Im gemeinen Rechte bis auf Savigny verliert der Unterschied zwischen possessio und detentio immer mehr an Bedeutung. Erst Savigny stellt wieder als striktes Erfordernis des juristischen Be-

sitzes den animus domini auf. Diese Theorie ist bis auf Ihering in der Hauptsache durch keine bessere ersetzt worden. Ihering endlich verwirft den animus domini, findet aber keine restlose Anerkennung. Im Ergebnis kommen später Sokolowski und Kreß Iherings Ansicht nahe. Die Kodifikationen des gemeinen Rechtes sind meistens nur ein Abbild der zur Zeit ihrer Entstehung herrschenden Theorien. Im Besitzrecht des Allgemeinen Preußischen Landrechtes finden wir jedoch schon ähnliche Gedanken, wie in den §§ 854 ff. B.G.B. Vor allem enthält dort der „vollständige Besitz" einen Hinweis auf § 872. Im ganzen kann aber die historische Entwicklung zu unserer Frage nichts beitragen, da in den vergangenen Rechten jede Nebeneinandersetzung, wie heute in den §§ 854, 872 B.G.B., fehlt. Nun ergeben die Protokolle und die Denkschrift, daß man bei Abfassung des Bürgerlichen Gesetzbuches für den Eigenbesitz den animus domini für erforderlich hielt. Aber auf Grund der unklaren Fassung des § 872 — „als ihm gehörend" — hat sich eine Gegenansicht herausgebildet, die unter Verwerfung des Willenserfordernisses allein nach objektiven Merkmalen entscheiden will.

Demgegenüber muß u. E. als Voraussetzung für den Eigenbesitz an dem animus domini festgehalten werden. Eine wörtliche und systematische Auslegung des § 872 kann, wie auch Gegner anerkennen, nicht zum Ziele führen. Bei näherer Untersuchung finden wir, daß die verschiedenen gegnerischen Ansichten unhaltbar sind und in ihrer konsequenten Durchführung zum Willenserfordernis zurückführen. Die von O. Fischer und Dernburg nur kurz skizzierte „Objektivitätstheorie" ist von Auerbach und Friebe des näheren erläutert; eine stichhaltige Begründung fehlt jedoch. Auch Kohler, Rabel und Rosenberg können in keiner Weise überzeugen. Die Gründe, die Manigk für den animus domini geltend macht, greifen durch. Die Gegner lassen Geschäftsunfähige zum Eigenbesitzerwerbe zu und wenden in bezug auf die Verteilung der Beweislast im Prozeß den § 1006 B.G.B. auf den Eigenbesitzer analog an. Über diese beiden Punkte herrscht auch unter den Anhängern der Subjektivitätstheorie Streit. U. E. liegt kein Grund vor, von der gewöhnlichen Regelung der Beweislast abzuweichen; wer Eigenbesitz behauptet, hat diesen auch zu beweisen. Die Frage der Zulassung von Kindern und Geisteskranken zum Eigenbesitzerwerbe ist zu verneinen, da dieser als Rechtsgeschäft anzusprechen ist. Bisher hielt man für das Merkmal des Rechtsgeschäftes nur die Willenserklärung. Es gibt nun aber nach Manigk Tatbestände, die in ihrem Hauptbestandteil — dem

Erfolgswillen — auf den Begriff des Rechtsgeschäftes hinweisen, während sie mit den Rechtshandlungen, denen sie bisher vielfach untergeordnet wurden, nichts zu tun haben. Diese sogenannten Willensgeschäfte, deren Merkmal allein der innere Willen und nicht, wie bei den Willenserklärungen, dessen Erklärung ist, sind zu den Rechtsgeschäften zu zählen. Irgendwie muß allerdings der Willen aus dem ersten Stadium des inneren Entschlusses herausgetreten sein und in einem, wenn auch nicht objektiv beurteilbaren äußeren Handeln seinen Abschluß gefunden haben. Der Eigenbesitzerwerb ist ein solches Willens- und damit auch Rechtsgeschäft. Ein Teil der Normen, die sich ihrem Wortlaut nach zwar nur auf die Willenserklärung beziehen, sind trotzdem gleichfalls auf die Willensgeschäfte anzuwenden, so z. B. die §§ 104 ff. B.G.B. Dementsprechend ist der Geschäftsunfähige nicht fähig, Eigenbesitz selbständig zu erwerben.

Der zum Eigenbesitze erforderliche Willen ist der animus domini, der nicht nur zum Erwerbe, sondern während der ganzen Dauer des Eigenbesitzes vorhanden sein muß. Die Frage, ob der Eigenbesitz nach § 857 auf den Erben übergeht, ist zu bejahen. Es ist dies die einzige Ausnahme von dem Willenserfordernis, die aber in der eigenartigen Bestimmung des § 857 (der Übergang des Besitzes bezw. Eigenbesitzes wird fingiert) ihre Erklärung findet.